



UOHSX003VBGR

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S274/2011/VZ-17615/2011/520/JHI

V Brně dne: 23. února 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 11. 7. 2011 na návrh ze dne 8. 7. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ústecký kraj, IČ 70892156, Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, zast. Janou Vaňhovou, hejtmankou,
- navrhovatel – Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za níž jedná Ing. Dan Ťok, předseda představenstva, a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva, ve správním řízení zastoupena na základě pověření Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem,
- vybraný uchazeč – INSKY spol. s r. o., IČ 00671533, Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za níž jedná Ing. Jaroslav Štráchal, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu učiněných ve veřejné zakázce „REKO mostu ev. č. 608-24 Hrdly“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 5. 2011 pod ev. č. 60060088,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4 – **se** podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh zadávacího řízení

1. Zadavatel Ústecký kraj, IČ 70892156, Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem, zast. Janou Vaňhovou, hejtmankou (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému veřejných zakázek dne 13. 5. 2011 pod ev. č. 60060088 oznámení o zakázce „REKO mostu ev. č. 608-24 Hrdly“, zadávané v podlimitním užším řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění předmětné veřejné zakázky je rekonstrukce silničního mostu ev. č. 608-24 na silnici II/608 v extravilánu obce Hrdly přes železniční trať Děčín – Praha.
3. Zadavatel v bodě IV. 1.1) oznámení o zakázce určil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v užším řízení. V bodě IV.1.2) oznámení o zakázce stanovil počet pěti zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídek. Současně zadavatel stanovil, že výběr proběhne náhodným výběrem (losem) za účasti notáře.
4. Podle bodu IV.3.4) oznámení o zakázce zadavatel stanovil lhůtu pro přijetí žádostí o účast do 27. 5. 2011, do 15:00 hodin.
5. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že ve lhůtě pro přijetí žádosti o účast zadavatel obdržel žádosti od 15 zájemců, přičemž všichni tito zájemci prokázali splnění zadavatelem požadované kvalifikace.
6. Společnost Skanska a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4, za níž jedná Ing. Dan Āok, předseda představenstva, a Ing. Leoš Vrzalík, člen představenstva, ve správním řízení zastoupena na základě pověření Mgr. Miroslavem Cákem, zaměstnancem (dále jen „Skanska a. s.“ a „navrhovatel“), která také zadavateli doručila žádost o účast v zadávacím řízení, nepovažovala zadávací podmínku „omezení počtu zájemců losováním na pět“ za stanovenou v souladu s požadavky zákona, Smlouvy o Evropské unii a zadávacích směrnic č. 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 „o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb“ (dále jen „2004/17/ES“) a 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 „o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby“ (dále jen „2004/18/ES“) a podala zadavateli dne 14. 6. 2011 námitky.

### II. Obsah námitek

7. Společnost Skanska a. s. ve svých námitkách uvedla, že stanovením počtu zájemců na nejnižším možném zákonném limitu pěti nabídek bylo nevyvratitelně zasaženo do tržního prostředí, s ohledem na předmět zakázky (rekonstrukce mostu), nízké kvalifikační požadavky a konkurenční tržní prostředí v oblasti mostního stavitelství. Společnost Skanska a. s. spatřuje v jednání zadavatele zásadní rozpor se zadávací směrnicí č. 2004/18/ES. Podle dikce této směrnice čl. 44 odst. 3 „V omezeném řízení je minimální počet pět. Ve vyjednávacím řízení se zveřejněním oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu je minimální počet tři. V každém případě musí být počet vyzvaných zájemců dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž.“ Z tohoto ustanovení podle společnosti Skanska a. s. vyplývá, že omezení na 5 účastníků je možné, avšak musí tím být zajištěna efektivní hospodářská soutěž,

a ta je zajištěna tam, kde je dostatečný počet soutěžících nabídek vzhledem k předmětu zakázky a podmínkám trhu. S ohledem na předmět zakázky společnost Skanska a. s. předpokládá, že zájem z oblasti stavebních společností bude velký a stavbu je ochotno realizovat velké množství stavebních společností. Soutěžili-li tedy jen 5 subjektů tam, kde je soutěžních subjektů vysoký počet, nemůže být podle společnosti Skanska a. s. zajištěna hospodářská soutěž, zejména jsou-li na trhu běžné vysoké rozdíly mezi cenovými nabídkami konkurentů.

8. Podle společnosti Skanska a. s. je běžné, že v otevřených řízeních se vítězná nabídková cena pohybuje v rozmezí 50 – 65 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, naopak použití užšího řízení je evidentně protisoutěžní krok, neboť v užších řízeních s omezením na 5 zájemců je vítězná cena v rozmezí 85 – 95 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
9. Společnost Skanska a. s. ve svých námitkách dále uvedla, že „závěry o narušení hospodářské soutěže jsou použitelné i přes skutečnost, že pravidlo zachování soutěže v užším řízení nebylo českým zákonodárcem přebráno do zákona. Eurokonformní výklad je nevyhnutelný, jelikož český zákon nevede k dovolené odchylce v podobě tvrdší úpravy pro stát, naopak vede k zásadnímu omezení hospodářské soutěže z libovůle zadavatele. Zadavatel stejně tak jedná v rozporu s guideline k zadávacím směrnicím, který zadavatelům připisuje povinnost oslovit takový počet dodavatelů, který jednoznačně zabezpečí dostatečnou a přirozenou hospodářskou soutěž.“
10. O nutnosti objektivního důvodu pro omezení počtu nabídek nedávno (podle společnosti Skanska a. s.) konstatoval také slovenský Úrad pre verejné obstarávaní (dále jen „ÚVO“) č. j. 141-6000/2011-ON/36 ze dne 11. 5. 2011, který vycházel z interpretace směrnic 2004/18/ES a 2004/17/ES. Tyto směrnice stanovují, kromě zachování hospodářské soutěže, „podmínku existence objektivního důvodu pro zúžení počtu zájemců, čl. 54/3 směrnice č. 17: V omezených a vyjednávacích řízeních mohou být kritéria založena na objektivní potřebě zadavatele snížit počet zájemců na úroveň, která je odůvodněná potřebou vyvážení zvláštních znaků zadávacího řízení a prostředků potřebných pro jeho uskutečnění. Počet vybraných zájemců však musí zohledňovat nutnost zajištění přiměřené hospodářské soutěže“. Podle společnosti Skanska a. s. nemá předmětná veřejná zakázka žádné zvláštní znaky, které by vedly k nepřiměřeným prostředkům potřebným pro uskutečnění plnění, navíc objem prací není tak velký, aby kontrola nabídky byla časově a finančně náročná. Právo omezení počtu nabídek tak není samoúčelné.
11. Důvodem pro použití užšího řízení a následného omezení nabídek by podle společnosti Skanska a. s. neměl být vyšší administrativní náklad zadavatele, když lze soutěží dosahovat mezi zájemci nižší cenu řádově v milionech. Společnost Skanska a. s. tedy požaduje na zadavateli změnu zadávacího řízení, a to na řízení otevřené.
12. Podle notářského zápisu sepsaného notářkou Mgr. Jarmilou Buršíkovou dne 20. 6. 2011, pod NZ 144/2011 a N152/2011 (dále jen „notářský zápis“) došlo k vylosování pěti zájemců z patnácti.

### **III. Rozhodnutí o námitkách**

13. Zadavatel námitkám společnosti Skanska a. s., které obdržel dne 20. 6. 2011, rozhodnutím ze dne 29. 6. 2011 nevyhověl. Ve svém rozhodnutí uvedl, že selekce zájemců v užším zadávacím

řízení náhodným výběrem losem je podle § 61 odst. 4 zákona zcela legitimní variantou stanovení objektivních kritérií pro omezení zájemců, stejně jako samotné omezení. Zadavatel je však podle svých slov povinen dodržet zákonný požadavek transparentnosti takového postupu. Zadavatel je dále povinen ve smyslu ustanovení § 61 odst. 6 zákona dodržet podmínku, aby počet zájemců vybraných podle odstavů 3 a 4 § 41 zákona odpovídal počtu, který uvedl veřejný zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení.

14. Legitimnost losování je podle zadavatele potvrzena i rozhodovací praxí, podle které je „provedení výběru losem jedním z možných způsobů omezení počtu zájemců v užším řízení za předpokladu dodržení všech zásad transparentnosti a nediskriminace zájemců. Zadavatel musí tento způsob výběru zveřejnit v oznámení zadávacího řízení a samotné losování potom musí proběhnout zcela transparentně tak, aby nevzbudilo pochybnosti o průběhu losování a proběhlo kvalifikovaným způsobem (rozhodnutí č. j. ÚOHS-S305,306/2009/VZ-16120/2009/540/PVé ze dne 8. 4. 2010 potvrzené rozhodnutí č. j. ÚOHS-R53/2010/VZ-10705/2010/310/ASc).“
15. Obdobně pak znovu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) podle zadavatele v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S180/2010/VZ-10908/2010/540/DCh ze dne 23. 9. 2010 konstatoval, že „při omezování počtu zájemců v užším řízení musí veřejný zadavatel postupovat podle výše citovaných ustanovení § 61 zákona. Z tohoto ustanovení zákona vyplývá, že omezování počtu zájemců musí zadavatel provést na základě objektivních kritérií stanovených v souladu s ustanovením § 61 odst. 2 nebo odst. 4, anebo jejich kombinací. Za objektivní kritérium omezování počtu zájemců přitom považuje zákon (§ 61 odst. 4) rovněž náhodný výběr losem. Úřad obecně uvádí, že kritéria pro omezení počtu zájemců v užším řízení musí být stanovena a posouzena s ohledem na základní principy zadávání veřejných zakázek tak, aby byl zachován rovný přístup ke všem zájemcům, princip nediskriminace a transparentnosti zadávacího řízení (ustanovení § 6 zákona). Kritéria omezení počtu zájemců musí mít objektivní charakter.“ Zadavatel podle svého názoru neporušil žádným způsobem pravidla hospodářské soutěže, když v předmětné veřejné zakázce omezoval počet zájemců losováním na pět, což je obvyklé pro zakázky stavební povahy.
16. Společnost Skanska a. s., se s rozhodnutím zadavatele o námitkách ze dne 29. 6. 2011 neztotožnila, proto podala dopisem ze dne 8. 7. 2011. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11. 7. 2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S274/2011/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu ve stejný den.

#### **IV. Obsah návrhu**

17. V návrhu opakuje navrhovatel svá tvrzení z námitek ze dne 14. 6. 2011. Mimo jiné pak dále uvedl, že soutěží-li v nabídkách jenom 5 náhodně vylosovaných subjektů z 15, nemůže být logicky hospodářská soutěž zajištěna, zejména jsou-li na trhu běžné vysoké rozdíly mezi nabídkami konkurentů (případ stavebnictví). S ohledem na momentální situaci ve stavebnictví jsou běžné cenové rozdíly v nabídkových cenách v rozpětí až 20 – 40 %. Je zcela v rozporu s hospodářskou soutěží a povinností efektivního vynakládání veřejných prostředků v situaci, kdy se zadavatel sám vlastní vinou zbavuje nabídek dodavatelů, kteří perspektivně nabídnou levnější cenu.

## V. Řízení před správním orgánem

18. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
- zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč – INSKY spol. s r. o., IČ 00671533, Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem, za niž jedná Ing. Jaroslav Štráchal, jednatel (dále jen „INSKY spol. s r. o.“ a „vybraný uchazeč“).
19. Vyjádření zadavatele ze dne 15. 7. 2011 k návrhu navrhovatele obdržel Úřad dne 20. 7. 2011. Ve svém vyjádření zadavatel zopakoval svá tvrzení z rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 6. 2011. Dále mimo jiné uvedl, že čl. 44 odst. 3 směrnice č. 2004/18/ES byl zadavatelem účelově vytržen z kontextu, když úvodní věta zní „V omezených řízení, vyjednávacích řízení se zveřejněním a oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu mohou veřejní zadavatelé omezit počet vhodných zájemců, které vyzvou k podání nabídky, vyjednávání nebo dialogu, za předpokladu, že je k dispozici dostatečný počet vhodných zájemců.“
20. Podle zkušeností zadavatele „se do podlimitních či nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce hlásí v průměru 22 zájemců, v tomto případě jich bylo sice jen 15, ale výjimkou nejsou ani počty vyšší než 30. To je tedy případ plně odpovídající dikci uvedené první věty čl. 44 odst. 3 směrnice č. 2004/18/ES, tento počet je rozhodně dostatečný. Jestliže směrnice č. 2004/18/ES výslovně uvádí, že v omezeném (užším) řízení je minimální počet pět, máme za to, že pět je ten minimální počet, který je ještě považován za dostatečný, aby ještě zajistil v užším řízení skutečnou hospodářskou soutěž, jinak by nebyl žádný důvod, aby takové číslo bylo ve směrnici uváděno.“
21. Navrhovatel dále podle zadavatele „argumentuje článkem 54 dost. 3 Směrnice Evropského parlamentu a rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, a na této směrnici založeným rozhodnutím ÚVO č. j. 141-6000/2011-ON/36. Navrhovatel ovšem pominul, že směrnice 2004/17/ES se nevztahuje na veřejné zadavatele, ale na zadavatele sektorové dle terminologie našeho zákona, takže v případě naší veřejné zakázky nelze směrnici 2004/17/ES použít ani podpůrně. Obdobně zmiňované rozhodnutí ÚVO se vztahuje na zakázku sektorového zadavatele (Turčianská vodárenská společnost, a. s.), takže odvolávat se na ně v tomto zadávacím řízení nemá naprosto žádné opodstatnění.“
22. Zadavatel dále upozornil na skutečnost, že směrnice č. 2004/18/ES se týká nadlimitních veřejných zakázek. Pro zakázky podlimitní z ní platí, že veřejní zadavatelé musí dodržovat pravidla zakotvená v § 6 zákona.
23. K předpokládané hodnotě veřejné zakázky zadavatel uvedl, že ji v oznámení o zakázce záměrně nezveřejnil. Předpokládanou hodnotu stanoví v souladu se zákonem a ve všech zadávacích řízeních ji vyčíslí v důvodové zprávě v návrhu na zahájení zadávacího řízení. Tento dokument je podle zadavatele interní a zůstává trvale založen ve spisu veřejné zakázky. Zveřejnění předpokládané hodnoty v oznámení o zakázce, v zadávací dokumentaci nebo ve výzvě k podání nabídek pokládá zadavatel za kontraproduktivní.

24. Na základě výše uvedených informací zadavatel konstatoval, že se předmětná veřejná zakázka nemá posuzovat podle směrnic, nýbrž podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kde je v § 28 odst. 2 uvedeno, že „pokud zadavatel v oznámení užšího řízení omezil počet zájemců pro účast v užším řízení, vyzve k podání nabídky pouze zájemce vybrané v souladu s § 61 zákona, jde-li o veřejného zadavatele...zadavatel může stanovit i maximální počet zájemců, jež vyzve k podání nabídky.“ Dále zadavatel odkázal na § 28 odst. 3 zákona, ve kterém je uvedeno, že „veřejný zadavatel je povinen vyzvat k podání nabídky nejméně 5 zájemců.“ Žádné jiné povinnosti pro zdůvodňování počtu, na který zadavatel počet zájemců omezí, zákon podle zadavatele nestanovuje. Zadavatel vychází z toho, že zákon stanovením minimálního počtu zájemců na 5 stanoví minimální počet zájemců, který je ještě považován za dostatečný, aby ještě zajistil v užším řízení skutečnou hospodářskou soutěž, a proto tento počet není nutno nijak odůvodňovat.
25. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S274/2011/VZ-11400/2011/520/JHI ze dne 28. 7. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S274/2011/VZ-11416/2011/520/JHI z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
26. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S274/2011/VZ-11933/2011/520/JHI ze dne 28. 7. 2011 Úřad zamítnul návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
27. Zadavatel rozhodnutím ze dne 21. 9. 2011 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce, přičemž jako nejvhodnější vybral nabídku uchazeče INSKY spol. s r. o. Podle § 116 zákona je účastníkem správního řízení i vybraný uchazeč. S ohledem na uvedenou skutečnost Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S274/2011/VZ-17633/2011/520/JHI určil účastníkům řízení novou lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

## **VI. Závěry Úřadu**

28. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

## **VII. K podmínce zadání – omezení počtu zájemců losováním na pět**

29. Zákon v ustanovení § 21 odst. 1 stanoví, že zákon upravuje druhy zadávacích řízení, mj. i užší řízení (§ 28 zákona). V § 21 odst. 2 zákona je stanoveno, že zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění.
30. V § 28 odst. 1 zákona je uvedeno, že v oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím

řízení; oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádostí o účast v užším řízení a k prokázání splnění kvalifikace.

31. Zákon v § 28 odst. 2 stanoví, že zájemci podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve stanovené lhůtě. Po posouzení kvalifikace zájemců zadavatel vyzve zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k podání nabídky. Pokud zadavatel v oznámení užšího řízení omezil počet zájemců pro účast v užším řízení, vyzve k podání nabídky pouze zájemce vybrané v souladu s § 61, jde-li o veřejného zadavatele, nebo v souladu s § 66, jde-li o sektorového zadavatele. Zadavatel může stanovit i maximální počet zájemců, jež vyzve k podání nabídky.
32. Podle § 28 odst. 3 zákona je veřejný zadavatel povinen vyzvat k podání nabídky nejméně 5 zájemců. Bylo-li veřejnému zadavateli podáno méně než 5 žádostí o účast v užším řízení nebo méně žádostí o účast, než veřejný zadavatel uvedl v oznámení užšího řízení, může vyzvat k podání nabídky všechny zájemce, kteří podali žádost o účast a prokázali splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. To platí i v případě, pokud splnění kvalifikace prokázalo méně než 5 zájemců.
33. Z ustanovení § 61 odst. 4 zákona vyplývá, že objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 citovaného ustanovení může být rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyznamenal nejméně 5 dnů před losováním.
34. Podle ustanovení § 1 zákona tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie (mimo jiné směrnice č. 2004/17/ES a 2004/18/ES) a upravuje a) postupy při zadávání veřejných zakázek, b) soutěž o návrh, c) dohled nad dodržováním tohoto zákona, d) podmínky vedení a funkce seznamu kvalifikovaných dodavatelů a systému certifikovaných dodavatelů.
35. Z výše uvedeného je nepochybné, že účelem zákona a úmyslem zákonodárce bylo zapracovat, tj. přenést předpisy Evropské unie upravující postupy při zadávání veřejných zakázek. S ohledem na toto ustanovení a zásadu legality má Úřad jako správní orgán za to, že mu nepřísluší posuzovat případnou úroveň či kvalitu transpozice.
36. I když Úřad není oprávněn provádět výklad jiných právních předpisů než zákona, zejména zákona č. 25/2006 Z. z., o veřejném obstarávání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 25/2006 Z. z.“), považuje však Úřad za nutné vyjádřit se ke skutečnostem, které jsou namítány v návrhu a které přímo nesouvisejí s aplikací zákona.
37. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že stanovením počtu zájemců na nejnižším možném zákonném limitu pěti nabídek bylo nevyvratitelně zasaženo do tržního prostředí, s ohledem na předmět zakázky (rekonstrukce mostu), nízké kvalifikační požadavky a konkurenční tržní prostředí v oblasti mostního stavitelství. Jednání zadavatele je tak současně v rozporu se směrnicí č. 2004/17/ES a směrnicí č. 2004/18/ES. Podle dikce těchto směrnic musí být počet vyzvaných zájemců dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž.

38. Podle čl. 2 odst. 2 směrnice č. 2004/17/ES se působnost této směrnice vztahuje na zadavatele, kteří
- a. jsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky a vykonávají některou z činností uvedených v člancích 3 až 7, tedy na činnosti v oblasti plynu, tepla a elektřiny (čl. 3), v oblasti vodního hospodářství (čl. 4), v oblasti dopravy (čl. 5), v oblasti poštovních služeb (čl. 6) a v oblasti týkající se průzkumu nebo těžby ropy, zemního plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, jakož i přístavů a letišť (čl. 7),
  - b. pokud nejsou veřejnými zadavateli nebo veřejnými podniky, vykonávají jako jednu ze svých činností kteroukoli z těch, které jsou uvedeny v člancích 3 až 7, nebo více těchto činností a působí na základě zvláštních nebo výlučných práv udělených příslušným orgánem členského státu.
39. Směrnice č. 2004/17/ES dále v čl. 16 upravuje, že „Tato směrnice se vztahuje na zakázky, které nejsou vyloučeny podle článků 19 až 26 nebo v souladu s článkem 30, který se týká výkonu dané činnosti, a jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší než:
- a) 499 000 EUR pro zakázky na dodávky a služby,
  - b) 6 242 000 EUR pro zakázky na stavební práce.“
40. Z výše uvedených skutečností podle názoru Úřadu vyplývá, že směrnice č. 2004/17/ES se vztahuje na postupy zadavatelů působících ve výše uvedených odvětvích, tzn. podle terminologie zákona č. 137/2006 Sb., zadavatelů sektorových. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v předmětné veřejné zakázce (rekonstrukce mostu – stavební práce) postupoval jako zadavatel veřejný (nikoliv sektorový), navrhovatelem uvedená směrnice nemá vliv na postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce, Úřad se tedy nebude aplikací citované směrnice na postup zadavatele dále zabývat.
41. Z ustanovení čl. 7c směrnice č. 2004/18/ES vyplývá, že se citovaná směrnice vztahuje na veřejné zakázky, které nejsou vyloučeny podle článků 10 a 11 nebo článků 12 až 18 a jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto prahovým hodnotám nebo je vyšší, konkrétně 6 242 000 EUR pro veřejné zakázky na stavební práce (podle terminologie zákona o veřejných zakázkách nadlimitní veřejné zakázky).
42. Podle čl. 28 směrnice č. 2004/18/ES použijí veřejní zadavatelé při zadávání svých veřejných zakázek vnitrostátní řízení upravená pro účely této směrnice, konkrétně otevřeného nebo omezeného řízení. Za zvláštních okolností, výslovně uvedených v článku 29, mohou veřejní zadavatelé zadat své veřejné zakázky prostřednictvím soutěžního dialogu. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností, výslovně uvedených v člancích 30 a 31, mohou použít vyjednávací řízení se zveřejněním oznámení o zakázce nebo bez něho. Předpisy Evropské unie tak dávají zadavateli volný výběr druhu zadávacího řízení.
43. Z ustanovení čl. 44 bodu 3 směrnice č. 2004/18/ES dále vyplývá, že v omezených řízeních, vyjednávacích řízeních se zveřejněním oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu mohou veřejní zadavatelé omezit počet vhodných zájemců, které vyzvou k podání nabídky, vyjednávání nebo dialogu, za předpokladu, že je k dispozici dostatečný počet vhodných zájemců. Veřejní zadavatelé uvedou v oznámení o zakázce objektivní a nediskriminační kritéria nebo pravidla, která mají v úmyslu použít, minimální počet zájemců, které mají



v úmyslu vyzvat a případně jejich maximální počet. „V omezeném řízení je minimální počet pět. Ve vyjednávacím řízení se zveřejněním oznámení o zakázce a v soutěžním dialogu je minimální počet tři. V každém případě musí být počet vyzvaných zájemců dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž.

Veřejní zadavatelé vyzvou takový počet zájemců, který je přinejmenším shodný s předem stanoveným minimálním počtem. Je-li počet zájemců, kteří splňují kritéria pro výběr a minimální úroveň způsobilosti, nižší než minimální počet, může veřejný zadavatel pokračovat v řízení tím, že vyzve jednoho nebo více zájemců, kteří mají požadované schopnosti. V této souvislosti nemůže veřejný zadavatel zapojit do stejného řízení jiné hospodářské subjekty, které nepožádaly o účast, ani zájemce, kteří nemají požadované schopnosti.“

44. Z výše uvedených skutečností podle názoru Úřadu vyplývá, že směrnice č. 2004/18/ES umožňuje zadavateli použít národní předpisy, v tomto případě zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který je plně v souladu se směrnicí č. 2004/18/ES, i co se požadavků na druhy zadávacích řízení týče. Pro zadávání veřejných zakázek v omezeném řízení je národní úprava také v souladu s úpravou obsaženou ve směrnici č. 2004/18/ES.
45. Úřad dále konstatuje, že v čl. 44 bod 3 směrnice č. 2004/18/ES je stanoven minimální počet zájemců, které musí zadavatel v užším řízení vyzvat, konkrétně počet pěti zájemců, přičemž stejný minimální počet je stanoven v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Směrnice č. 2004/18/ES současně stanovila, že vyzvaný počet zájemců musí být dostatečný, aby zajistil skutečnou hospodářskou soutěž. Stanovením minimálního počtu zájemců v souvislosti s následným požadavkem na zajištění skutečné hospodářské soutěže zákonodárce podle názoru Úřadu zároveň vymezil hraniční minimální počet, který ještě skutečnou hospodářskou soutěž v omezeném (užším) zadávacím řízení zaručuje. Pokud tedy zadavatel v zadávacích podmínkách stanoví počet zájemců vyšší nebo roven pěti, bude tímto požadavkem zaručena skutečná hospodářská soutěž a zároveň splněny jak zákonné podmínky, tak podmínky upravené ve směrnici č. 2004/18/ES.
46. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel stanovením minimálního počtu zájemců pro omezení jejich počtu na pět postupoval jak v souladu se zákonem, tak se směrnicí č. 2004/18/ES, když dodržel požadavek na minimální počet zájemců.
47. K zadavatelem zmíněnému rozhodnutí ÚVO č. j. 141-6000/2011-ON/36 ze dne 11. 5. 2011 je třeba uvést, že v tomto případě se jednalo o veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo „Odkanalizovanie obcí Valča, Příbovce, Benice a Rakovo“, přičemž zadavatelem byla Turčianska vodárenská spoločnosť, a. s., Kuzmányho 25, 036 80 Martin (dále jen „Turčianska vodárenská spoločnosť, a. s.“).
48. Z ustanovení § 52 odst. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., do jehož působnosti spadá postup veřejných a sektorových zadavatelů ve veřejných zakázkách ve Slovenské republice, vyplývá, že „Veřejný obstarávateľ môže obmedziť počet záujemcov, ktorých vyzve na predloženie ponuky, a to najmenej na 5 a najviac na 20 tak, aby umožnil hospodársku súťaž“.

49. K výše zmíněným skutečnostem Úřad uvádí, že úprava problematiky užšího řízení ve veřejných zakázkách ve Slovenské republice je v jistých ohledech odlišná, zvláště pokud srovnáme poslední věty § 25 odst. 1 zákona č. 25/2006 Z. z., a znění § 28 zákona.
50. Vzhledem k odlišnosti národních úprav nelze aplikovat závěry navrhovatelem zmíněného rozhodnutí ÚVO č. j. 141-6000/2011-ON/36 ze dne 11. 5. 2011 na šetření předmětné veřejné zakázky.
51. Na základě výše zjištěných skutečností Úřad neshledal v postupu zadavatele (omezení počtu zájemců losováním na pět) pochybení, které by mohlo mít podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky, proto návrh navrhovatele ze dne 8. 7. 2011 podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží:

1. Ústecký kraj, Velká Hradební 3118/48, 400 02 Ústí nad Labem
2. Mgr. Miroslav Cák, Skanska a. s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha 4
3. INSKY spol. s r. o., IČ 00671533, Nový Svět 100, 400 07 Ústí nad Labem

### Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy